الباعث على العقود

في

الفقه الإسلامي وأصوله

الأستاذ الدكتور

وهبة الزحيلي

دار المكتبي

الطبعة الأولى
1420هـ - 2000م



سورية - دمشق - حلبوني - جادة ابن سينا
ص. ب. ٣١٤٢٦ هاتف ٢٢٤٨٤٣٣ فاكس ٢٢٤٨٤٣٢

الباعث على العقود

في

الفقه الإسلامي وأصوله


بسم الله الرحمن الرحيم

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

تقديم

الحمد لله وحده ، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده ، وبعد :

هذا البحث تجب العناية به عناية فائقة ، لأنه يصحح الاتجاهات الفقهية ، ويوضح ما لها وما عليها .

فإن الباعث على التصرفات والعقود ، وإن لم يراعه بعض الفقهاء كالشافعية والظاهرية ، لكنه في الواقع ذو تأثير بالغ من الناحية العملية على العقد ومقاصده ، ويفتح باب الحيل وألوان الخداع ، وظن الإباحة ، مع أن الله تعالى لا تخفى عليه خافية . والقول بمراعاة الباعث أو النية الخبيثة هو الاتجاه الحق والصواب ، والمتفق مع صريح السنة النبوية ومقاصد الشريعة ، وهو أيضاً حقيقة ما يريده هؤلاء المعارضون ، لقولهم بتحريم التصرف ديانة مع الله تعالى ، وإن حكموا بصحة العقد في الظاهر ، لا شتماله على أركانه وشرائطه المطلوبة شرعاً .

والذي أود التركيز عليه: أنه لا يغتفر لجوء الناس إلى اتخاذ البيع جسراً للربا ، أو الإقدام على بيع العنب لعاصره خمراً ، أو تحليل المرأة المبتوتة (المطلقة ثلاثاً) لزوجها الأول بمجرد المبيت معها ليلة واحدة ، وأمثال ذلك .

والله من وراء القصد ، وإنما الأعمال بالنيات ، وإنما لكل امرىء ما نوى .

* * *

مزالق إهمال نظرية الباعث وآراء العلماء

إن الباعث الذاتي أو الدافع البعيد الذي يدفع العاقد إلى التعاقد ، هو أحد الأركان أو العناصر الأساسية التي يرتكز عليها العقد لدى فقهاء القانون المدني ، وأصبحت وظيفة الباعث أو السبب في النظرية الحديثة هي منع صحة عقد ، يبتغى بوسائل مشروعة للوصول إلى نتائج غير مشروعة ، وكان الهدف من هذه النظرية تحقيق مصلحة المجتمع وحماية الأخلاق أو النظام العام ، أي إن السبب المصلحي يتضمن فكرة الجزاء على خطأ : وهو إرادة المتعاقدين تحقيق غاية غير مشروعة .

وقد عرف الفقه الإسلامي قديماً هذه النظرية ، وكان له فضل السبق في تقريرها ، وإعطائها الأهمية الكبرى التي تستحقها ، وتأثيرها على كثير من العقود في الحياة المدنية ، مع أن بعض العاقدين أغفلوا دورها في المعاملات المعاصرة ، واقترفوا الحرام ، وأكلوا الربا ، لعدم التفاتهم لهذه النظرية ، وعدم إصغائهم للبواعث الداخلية أو القصود والنيات الخبيثة أو غير المشروعة التي أضمروها عند إبرام العقد ، أو تناسيهم لها ، طمعاً في المكسب ، وحباً للمال دون تفريق بين كونه من حلال أو حرام ، فتذرعوا بظاهر العقد ، وتحايلوا على شرعة الله ودينه بما لا يتقبله مفكر واعٍ ، أو أي مسلم ورع صادق الإيمان ، أو أي رجل فطن لمقاصد الشريعة وغاياتها الأصيلة البعيدة .

وقد تجرأ بعضهم في بعض العواصم الإسلامية ، ففتح المكاتب

لبيوع الآجال أو بيوع العينة التي سأوضحها ، ولا أدري هل أفتاهم بعض الجاهلين بحلها أو إباحتها ، مع أنها تحايل واضح على أخذ الفوائد الربوية باستخدام عقد البيع على بضاعة أو سلعة جسراً للحرام ، وربما سوغوا عملهم بأن العقد صحيح في الظاهر أجازه بعض أئمة المذاهب ، لكنهم نسوا أن القول بصحة العقد ظاهراً لا يعني إباحته شرعاً ، فقد يكون العقد صحيحاً لاشتماله على الأركان والشروط المطلوبة شرعاً ، لكن يكون عاقده آثماً عاصياً مداناً بين يدي الله على ارتكابه الحرام ؛ لأن المهم في الأحكام الشرعية هو النظر إلى الأشياء من ناحية الحل والحرمة ، والمفروض أن يتطابق العقد مع هذه النظرة ، ولأن معيار تصحيح الأعمال كلها شرعاً هو النية والقصد ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام في الحديث المشهور : « إنما الأعمال بالنيات ، وإنما لكل امرىء ما نوى » فهذا الحديث أصل من أصول الإسلام الكبرى ، وقاعدة من قواعده العتيدة .

ولا يتضح الأمر إلا ببيان موقف الفقه الإسلامي من نظرية السبب بالمعنى الحديث لدى القانونيين (أي الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة) ويتجاذب هذا الموقف اتجاهان : اتجاه تغلب فيه النظرة الموضوعية ، واتجاه يلاحظ فيه النوايا والبواعث الذاتية .

أما الاتجاه الأول ـ فهو مذهب الحنفية والشافعية والظاهرية[1] . الذين يأخذون بالإرادة الظاهرة في العقود ، ولا يعتدون بالإرادة

---

(١) راجع مذهب الحنفية في مختصر الطحاوي : ص٢٨٠ ، تكملة فتح القدير : ٨/ ١٢٧ ، البدائع : ٤/ ١٨٩ ، تبيين الحقائق : ٥/ ١٢٥ ، ومذهب الشافعية في الأم للشافعي : ٣/ ٨٥ ، المهذب للشيرازي : ١/ ٢٦٧ ، مغني المحتاج شرح المنهاج : ٢/ ٣٧ وما بعدها ، الباجوري على ابن القاسم : ١/ ٣٥٣ .

الباطنة ، أي أنهم حفاظاً على مبدأ استقرار المعاملات لا يأخذون بنظرية السبب أو الباعث ؛ لأن فقههم ذو نزعة موضوعية بارزة أو نظرة ظاهرية كالفقه الجرماني (الألماني) . أما السبب أو الباعث الذي يختلف باختلاف الأشخاص فهو عنصر ذاتي داخلي قلق يهدد المعاملات .

ولا تأثير للسبب أو للباعث على العقد إلا إذا كان مصرحاً به في صيغة التعاقد ، أي تضمنته الإرادة الظاهرة ، كالاستئجار على الغناء ، والنواح على الميت والملاهي وغيرها من المعاصي . فإذا لم يصرح به في صيغة العقد ، بأن كانت الإرادة الظاهرة لا تتضمن باعثاً غير مشروع ، فالعقد صحيح ؛ لاشتماله على أركانه الأساسية من إيجاب وقبول وأهلية ومحل حكم العقد ، (أي أثره النوعي الجوهري المترتب عليه شرعاً ، وهو في البيع مثلاً : نقل ملكية المبيع للمشتري ، واستحقاق الثمن في ذمة المشتري للبائع) ولأنه قد لا تحصل المعصية بعد العقد ، ولا عبرة للسبب أو الباعث في إبطال العقد .

والنتيجة المقررة عندهم هي أن العقد صحيح في الظاهر ، دون بحث في النية أو القصد غير المشروع ، لكنه مكروه تحريماً عند الحنفية ، حرام حال العلم ، ومكروه حال الشك عند الشافعية ، بسبب النية غير المشروعة .

وبناء عليه ، قال الحنفية والشافعية بصحة العقود التالية ، مع الكراهة التحريمية عند الحنفية ، والكراهة التنزيهية أحياناً لدى الشافعية والظاهرية وهي :

١ـ **بيع العينة** : أي البيع الصوري المتخذ وسيلة للربا الحرام ، كبيع سلعة بثمن مؤجل إلى مدة بمئة درهم ، ثم شراؤها في الحال بمئة

وعشرة ، فيكون الفرق ربا ، لكن أبو حنيفة استثناء من مبدئه في عدم النظر إلى النية غير المشروعة ، اعتبر هذا العقد فاسداً إن خلا من توسط شخص ثالث بين المالك ، المقرض في الحقيقة ، والمشتري ، المقترض في الواقع .

٢ـ **بيع العنب لعاصره خمراً** : أي لمن يعلم البائع أنه سيتخذه خمراً ، أو يظنه ظناً غالباً ، فإن شك في اتخاذه خمراً أو توهمه ، فالبيع مكروه ، وإن علم فهو حرام لدى الشافعية .

٣ـ **بيع السلاح في الفتنة الداخلية** : أو لمن يقاتل به المسلمين أو لقطاع الطرق المحاربين ، ومثله بيع أدوات القمار ، وإيجار دار للدعارة أو للقمار ، وبيع الخشب لمن يتخذ منه آلات الملاهي ، والإجارة على حمل الخمر لمن يشربها ، ونحو ذلك .

٤ـ **زواج المحلِّل** : وهو الذي يعقد زواجه على امرأة مطلقة طلاقاً ثلاثاً ، (أي البائن بينونة كبرى) بقصد تحليلها لزوجها الأول ، بالدخول بها ، في ليلة واحدة ، أي مرة واحدة مثلاً ، ثم يطلقها ليصح لزوجها الأول العقد عليها من جديد ، بعد انتهاء العدة عقب كل من الطلاق الأول والثاني ، عملاً بظاهر الآية القرآنية :

﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ ﴾ [البقرة : ٢٣٠] .

يظهر من هذه الأمثلة : أن هذا الاتجاه لا يأخذ بالسبب أو الباعث إلا إذا كان داخلاً في صيغة العقد ، وتضمنه التعبير عن الإرادة ولو ضمناً ، ولا يعتد به إذا لم تتضمنه صيغة العقد .

وأما الاتجاه الثاني ـ فهو مذهب المالكية والحنابلة والشيعة[1] الذين

---

(١) راجع مذهب المالكية في بداية المجتهد : ٢/ ١٤٠ ، الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي : ٣/ ٩١ ، مواهب الجليل للحطاب : ٤/ ٤٠٤ ، ٢٦٣ ، القوانين=

ينظرون إلى القصد والنية أو الباعث ، فيبطلون التصرف المشتمل على باعث غير مشروع ، بشرط أن يعلم الطرف الآخر بالسبب غير المشروع ، أو كان بإمكانه أن يعلم بذلك بالظروف والقرائن التي تدل على القصد الخبيث ، كإهداء العدو هدية لقائد الجيش ، والإهداء للحكام والموظفين ، فذلك مقصود به الرشوة ، فتكون للدولة ، وهبة المرأة مهرها لزوجها ، يقصد به استدامة الزواج ، فإن طلقها بعدئذ ، كان لها الرجوع فيما وهبت[1] .

هذا الاتجاه يأخذ تقريباً بنظرية السبب أو بمذهب الإرادة الباطنة في الفقه اللاتيني ، مراعاة للعوامل الأدبية والخلقية والدينية ، فإن كان الباعث مشروعاً ، فالعقد صحيح ، وإن كان غير مشروع ، فالعقد باطل حرام ، لما فيه من الإعانة على الإثم والعدوان .

قال الإمام الشوكاني[2] : لا خلاف في تحريم بيع العنب لمن يعصره خمراً في حال القصد وتعمد البيع إلى من يتخذه خمراً ، أما مع عدم القصد والتعمد للبيع ، فذهب جماعة من أهل العلم إلى جوازه مع الكراهة ، ما لم يعلم أنه يتخذه لذلك .

= الفقهية : ص٢٥٨ ، ٢٧١ وما بعدها ، الموافقات للشاطبي : ٢/ ٢٦١ ، الفروق للقرافي : ٣/ ٢٦٦ وما بعدها . ومذهب الحنابلة في المغني : ٤/ ١٧٤ وما بعدها ، و ٤/ ٢٢٢ ، أعلام الموقعين : ٣/ ١٠٦ ، ١٠٨ ، ١٢١ وما بعدها ، ١٣١ ، ١٤٨ ، غاية المنتهى : ٢/ ١٨ . ومذهب الظاهرية في المحلّى : ٩/ ٣٦ . ومذهب الشيعة الجعفرية في المختصر النافع في فقه الإمامية : ص١٤٠ ، ومذهب الشيعة الزيدية في المنتزع المختار : ٣/ ١٩ وما بعدها . وانظر المذاهب كلها في كتاب « الفقه الإسلامي وأدلته » تسع مجلدات للدكتور وهبة الزحيلي : ٤/ ١٨٥ وما بعدها ، ٤٦٧ وما بعدها ، ٤٧٦ وما بعدها .

(١) القواعد لابن رجب الحنبلي : ص٣٢٢ .

(٢) نيل الأوطار : ٥/ ١٥٤ .

وهذا الكلام يؤكد ما قررناه في البداية أن المعول عليه هو القصد والنية ، فهي التي تفصل في الأمر ، وتضفي على العقد صفة الحل أو الحرمة .

وبناء عليه ، قال المالكية والحنابلة ومن وافقهم ببطلان العقود السابقة ، وأضاف لها المالكية أنهم لا يجيزون بيع أرض بقصد بناء كنيسة ، أو بيع خشب بقصد صنع صليب ، أو شراء عبد بقصد أن يكون مغنياً ، أو استئجار كراريس فيها عبارات النوح ، وبيع ثياب حرير ممن يلبسها[1] .

أما عدم صحة بيع العنب للخمار ، وبيع السلاح للأعداء ونحوهما ، فلأنه إعانة على الحرام ، أو عقد على شيء لمعصية الله به ، فلا يصح .

وأما فساد زواج المحلل ، فلأنه يتنافى مع أغراض الزواج السامية : وهو أنه عقد مؤبد قصد به تكوين أسرة دائمة ، وهذا الزواج اتخذ لتحليل المطلقة ثلاثاً لزوجها الأول في وضع مؤقت ، فهو حيلة لرفع تحريم مؤبد ، وهو قصد غير مشروع .

وأما فساد بيع العينة (أو بيوع الآجال) فلأنه اتخذ البيع حيلة لتحليل التعامل بالربا ، ولم يكن الغرض الحق هو البيع والشراء ، فهو وسيلة لعقد محرم غير مشروع ، فيمنع سداً للذرائع المؤدية إلى الحرام .

لكن يلاحظ أن المالكية فرقوا بين بيوع الآجال وبين بيع العينة . أما بيع الأجل : فهو أن يبيع شيئاً لأجَل كشهر ، ثم يشتريه البائع نفسه من

---

(١) مواهب الجليل للحطاب : ٤/ ٢٦٣ وما بعدها .

المشتري بجنس ثمنه نقداً بأقل من الثمن الأول أو إلى أقرب من الأجل ، أو بأكثر من الثمن إلى أبعد من الأجل . فلا تجوز هاتان الصورتان للتهمة وأدائهما إلى ممنوع وهو اجتماع بيع وسلف ، أو سلف جر منفعة أو ضمان بجُعل .

وأما **بيع العينة** : فهو أن يقول شخص لآخر : اشتر سلعة بعشرة نقداً ، وأنا آخذها منك باثني عشر لأجل ، فلا يجوز لما فيه من سلف جر نفعاً[1] .

يتبين مما ذكر أن هذا الاتجاه يعتد بالمقاصد والنيات ، ولو لم تذكر في العقود ، بشرط أن يكون ذلك معلوماً للطرف الآخر ، أو كانت الظروف تحتم علمه ؛ لأن النية روح العمل ولبه ، ويكون هذا الاتجاه آخذاً بنظرية السبب بالمعنى القانوني الحديث ، التي تتطلب أن يكون السبب مشروعاً ، فإن لم يكن سبب العقد مشروعاً ، فلا يصح العقد .

* * *

---

(١) القوانين الفقهية لابن جزي : ص٢٥٨ ، ٢٧١ ، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي : ٧٧/٣ ، ٧٨ ، ٨٨ ، الشرح الصغير وحاشية الصاوي : ١١٨/٣-١٣٢ .

منشأ الخلاف بين الاتجاهين

إن سبب الخلاف بين الفريق الأول القائل بعدم تأثير الباعث على العقد ، وبين الفريق الثاني القائل بتأثير الباعث على العقد يرجع إلى مسألة مهمة في الشريعة الإسلامية هي مسألة « النية واللفظ في العقود » وبالتالي مبدأ الذرائع : وهي كل ما كان وسيلة وطريقاً إلى الشيء ، فما كان وسيلة إلى المباح فهو مباح ، وهو (فتح الذرائع) : ومعناه الأخذ بالذرائع إذا كانت النتيجة مصلحة ؛ وما كان وسيلة إلى الشيء الممنوع المشتمل على مفسدة فهو ممنوع ، وهو (سد الذرائع) : ومعناه الحيلولة دون الوصول إلى المفسدة إذا كانت النتيجة فساداً ؛ لأن الفساد ممنوع .

ومبدأ سد الذرائع لا ينظر فقط إلى النيات والمقاصد الشخصية ، بل يقصد مع ذلك إلى النفع العام ، أو إلى دفع الفساد العام ، فهو ينظر إلى القصد مع النتيجة ، أو إلى النتيجة وحدها .

أما **مسألة النية واللفظ في العقود** : فاتجه الفقه الإسلامي فيها الاتجاهين السابقين :

الأول ـ مذهب الشافعي وأبي حنيفة وداود الظاهري : ومقتضاه الاعتداد بالألفاظ في العقود ، دون النيات والقصود ؛ إذ أن نية السبب والغرض غير المباح شرعاً مستترة ، فيترك أمرها لله وحده ، يعاقب صاحبها عليها ما دام أثم بنيته . ومن هنا قرروا أن « المعتبر في

أوامر الله المعنى ، والمعتبر في أمور العباد الاسم واللفظ » أي فيما إذا لم يكن في العقد ما يدل على النية والقصد صراحة ، فإن ظهر القصد في العقد صراحة أو ضمناً بقرائن ، فيعمل بقاعدة « العبرة في العقود بالمعاني ، لا بالألفاظ والمباني »[1] .

وهكذا فكل عقد في هذين المذهبين تؤخذ أحكامه من صيغته ، ومما لابسه واقترن به ، ففساده يكون من صيغته ، وصحته تكون منها ، ولا يفسد لأمور خارجة عنه ، ولو كانت نيات ومقاصد لها أمارات ، أو ولو كانت مآلات مؤكدة ونهايات ثابتة .

الثاني ـ مذهب الحنابلة والمالكية : ومقتضاه التشدد بحق في رعاية النية والقصد دون اللفظ .

وقد انتصر ابن قيم الجوزية لهذا المذهب ، وأكد أن القصود في العقود معتبرة ، وأنها تؤثر في العقد صحة وفساداً ، حلاً وحرمة ، وأفاض في بيان ذلك وتفصيله في كتابه أعلام الموقعين ، وأُوجز رأيه فيما يأتي[2] :

أ ـ إن اتفقت نية العاقد مع ما تدل عليه عبارته ، انعقد العقد ، وترتب عليه أثره الشرعي .

ب ـ إن قصد غير ما تدل عليه عبارته ، ولكن لم يدل شيء على

---

(1) الأشباه والنظائر لابن نجيم : ص١١٠ وما بعدها ، حاشية الحموي على الكتاب السابق : ٢/١٢ وما بعدها ، الأشباه والنظائر للسيوطي : ص٤٠ ، ١٤٨ـ١٤٩ ، ط التجارية ، مغني المحتاج : ٢/٣٧ـ٣٨ ، الملكية ونظرية العقد للأستاذ الشيخ محمد أبو زهرة : ص٢١٥ وما بعدها ، الوسيط في أصول الفقه الإسلامي للدكتور وهبة الزحيلي : ص٤٣١ وما بعدها ، ٤٤٨ وما بعدها ، ط ثالثة .

(2) أعلام الموقعين : ٣/١١٧ـ١١٩ وما بعدها ، و ٤/٤٠٠ وما بعدها .

نيته ، كان مؤاخذاً بنيته ديانة ، أي أمام الله ، إلا أنه يلزم قضاء حكم العقد ، كما يؤخذ من عبارته .

جـ - إن كشفت قرينة على هذه النية ، وكانت لا تنافي الشريعة ، صح العقد ، وإلا كان فاسداً لا أثر له .

وأما مبدأ الذرائع :

فإن الاتجاه الأول - وهو النظر إلى الأحكام الظاهرة وإلى الأفعال عند حدوثها ، دون النظر إلى غاياتها ومآلاتها ، أخذ به الإمام الشافعي في الذرائع ، بل إنه عمم تلك النظرة الظاهرية المادية على كل نواحي الشريعة ، وطبق قاعدته على العقود والتصرفات[1] . ويلتقي معه أبو حنيفة في إنكار الأخذ بالذرائع .

وخالفهما في تلك النظرة الإمامان مالك وأحمد ، فقررا الأخذ بالذرائع ، وحكما بها ، ونظر إلى المآلات والغايات نظرة مجردة ، كما نظر إلى البواعث أيضاً ، فمن عقد عقداً قصد به أمراً محرماً ، واتخذ العقد ذريعة له ، فإن المآل والباعث يحرمان العقد ، فيأثم عند الله ، ويكون العقد باطلاً ؛ لأنه ربا ، فيبطل سداً للذريعة .

وفي صدد الترجيح والاختيار لا أجد بداً من اختيار مذهب مالك وأحمد رحمهما الله تعالىٰ ؛ لأنه متمش مع قاعدة « الأمور بمقاصدها » . وحديث « إنما الأعمال بالنيات ، وإنما لكل امرىء ما نوى » . فبيَّن النبي ﷺ في الجملة الأولى أن العمل لا يقع إلا بالنية ، وبين في الجملة الثانية أن العامل ليس له من عمله إلا ما نواه ، وهذا يعم العبادات والمعاملات والأيمان والنذور وسائر العقود

---

(١) الأم : ٣/ ٣٣ ، ٧/ ٧٠ .

والأفعال . وهذا دليل على أن من نوى بالبيع عقد الربا حصل له الربا ، ولا يعصمه من حرمة الربا صورة البيع .

ثم إن هذا المسلك أنزه في الدين ، وأقرب إلى رعاية مقاصد الشريعة العامة التي جاءت لإصلاح الناس ، على أسس صالحة من الخير والسداد في النظم الاجتماعية والاقتصادية والسياسية[1] .

وبه أصبح مبدأ الذرائع أصلاً من أصول الفقه عند الإمامين : مالك وأحمد ، وأخذ به الشيعة أيضاً .

* * *

(١) راجع كتاب ابن حنبل للأستاذ محمد أبو زهرة : ص٣٢٧ ، وكتاب « مالك » له أيضاً .

تحقيق موضع الخلاف
بين العلماء في الذرائع

اتفق العلماء على أنه لا يجوز التعاون على الإثم والعدوان مطلقاً ، وأن ما يؤدي إلى إيذاء جماعة المسلمين ممنوع ، كحفر الآبار في الطرق العامة ، أو إلقاء السم في طعامهم . واتفقوا على أنه لا يجوز سب الأصنام ، حيث يكون سبباً في سب الله تعالىٰ ، عملاً بمقتضى قوله تعالىٰ :

﴿ وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ ﴾

[الأنعام : ١٠٨] .

ونحوها من المسائل التي اتفقوا على منع التوسل فيها .

واتفقوا على أن ما يكون طريقاً للخير والشر ، وفي فعله منفعة للناس لا يكون محظوراً ، كغرس العنب : فإنه يؤدي إلى صنع الخمر ، ولكن لم يكن غرسه لهذا الغرض بأصله ، وإنما الانتفاع بغرسه أكبر من حصول الإضرار به ، والعبرة للغالب . ومثله أيضاً : المجاورة في البيوت خشية الزنى .

وأما موضع الخلاف : فهو في بيوع الآجال وبيوع العينة ، مثل أن يبيع البائع سلعة بعشرة دراهم إلى أجل ، ثم يشتريها من المشتري بخمسة نقداً ، وهذه البيوع يقال : إنها تصل إلى ألف مسألة .

قال الشاطبي : قامت الأدلة على اعتبار الشرع سد الذرائع في

الجملة ، وهذا مجمع عليه ، وإنما النزاع في ذرائع خاصة ، وهي بيوع الآجال[1] .

ومثلها : كل مباح تُذرع به إلى مفسدة ، كالنظر للضرورة إلى المرأة الأجنبية ، والتحدث معها ، من حيث إنه ذريعة إلى الزنى . ومثل الحالات السابقة من العقود التي اختلفوا فيها بسبب اختلافهم في تأثير الباعث في العقد .

وموطن الخلاف بدقة في بيوع الآجال ليس في الحالة التي يظهر فيها القصد إلى الربا ، فإن ذلك لا يجوز بحال . وإنما الخلاف هو في هذه الحالة التي لم يظهر منها القصد إلى الممنوع .

فالمالكية والحنابلة يبطلون هذه البيوع ؛ لأن العقد نفسه يحمل الدليل على قصد الربا ؛ إذ إن مآل هذا التعاقد هو بيع خمسة نقداً بعشرة إلى أجل ، والسلعة فيما بين ذلك لغو لا معنى لها .

وأما أبو حنيفة : فهو وإن لم يقل بحكم الذرائع ، إلا أنه يبطل هذه البيوع على أساس آخر : وهو أن الثمن إذا لم يستوف لم يتم البيع الأول ، فيصير الثاني مبنياً عليه ، أي أنه ليس للبائع الأول أن يشتري شيئاً ممن لم يتملكه ، فيكون البيع الثاني فاسداً ، ويؤول الأمر إلى بيع خمسة في عشرة لأجل ، وهو ربا فضل ونسيئة معاً ، فيصبح العقد الثاني فاسداً ؛ لأن فيه معنى الربا . وهناك علة أخرى وهي أن البيع الثاني بيع شيء لم يقبض ، وقد نهى الرسول ﷺ عن بيع شيء قبل قبضه ، قائلاً لحكيم بن حزام : « لا تبع ما ليس عندك » . وقائلاً أيضاً : « لا يحل سلف وبيع ، ولا شرطان في بيع ، ولا بيع ما ليس

---

(١) الموافقات : ٣/ ٣٠٤ وما بعدها .

عندك ، ولا ربح ما لم يضمن » أي ما لم يقبض .

وأما الشافعي : فيصحح هذه البيوع قضاء ، ويترك ناحية القصد الباطن إلى الإثم والعقاب الأخروي ، فهو يقول : « العقد صحيح ، وأدع القصد المؤثم إلى الله عز وجل » والمعنى : أن العقد حرام للنهي عنه ، لكن النهي لا يبطل العقد في كل بيع يؤدي إلى مفسدة ، وكذا كل تصرف يفضي إلى معصية ، مادام مستوفياً أركانه وشروطه الصحيحة ، فالعقدان صحيحان في الظاهر ، حتى يقوم الدليل على قصد الربا المحرم[1] .

* * *

---

(١) مغني المحتاج : ٢/ ٣٧ـ٣٨ .

أدلة المالكية والحنابلة
على تحريم البيوع الربوية

البيوع الربوية أو بيوع الآجال تسمى أيضاً عند الجمهور بيوع العينة ، وفرق بينها المالكية في اصطلاحهم ، والمعنى واحد عند غيرهم ؛ لأنه يتوسط في التعامل بالربا عين ، كأن يبيع الشخص عيناً بثمن مؤجل ، ثم يبيعها لبائعها بثمن معجل أقل ، فيكون الفرق ربا .

وقد استدلوا على تحريم هذه البيوع بسد الذرائع إلى الربا ، وبحديث تكلم بعض العلماء في سنده ، وهو ما روي عن النبي ﷺ أنه قال : « إذا ضنّ الناس بالدينار والدرهم ، وتبايعوا بالعينة ، واتبعوا أذناب البقر ـ أي اشتغلوا بالزراعة ـ وتركوا الجهاد في سبيل الله ، أنزل الله عليهم بلاء ، فلا يرفعه ، حتى يراجعوا دينهم »[1] .

وأضاف المالكية دليلين آخرين هما :

١ ـ إن هذه البيوع ، وإن كانت على صورة بيع جائز في الظاهر ، إلا أنها لما كثر قصد الناس بها التوصل إلى ممنوع في الباطن ، كبيع بسلف ، وسلف بمنفعة ، منعت قياساً على الذرائع المجمع على منعها ، بجامع أن الأغراض الفاسدة في كل ، هي الباعثة على عقدها ؛ لأنه المحصِّل لها .

---

(١) رواه أبو داود عن ابن عمر رضي الله عنهما ، وفي إسناده مقال ، ولأحمد من رواية عطاء ، ورجاله ثقات ، وصححه ابن القطان (سبل السلام : ٣/ ٤١) .

٢ـ بحديث ذكره مالك في الموطأ وهو : « أن أم ولد زيد بن أرقم قالت لعائشة رضي الله عنها : يا أم المؤمنين ، إني بعت من زيد بن أرقم عبداً بثمانمائة درهم إلى العطاء ، واشتريته منه بستمائة نقداً ، فقالت عائشة رضي الله عنها : بئس ما شريت ، وبئس ما اشتريت ، أخبري زيد بن أرقم أنه أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب ، قالت : أرأيتني إن أخذته برأس مالي؟ فقالت عائشة رضي الله عنها : ﴿ فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ ﴾[١]

[البقرة : ٢٧٥] .

فهذه صورة النزاع ، قال القرافي : « وهذا التغليظ العظيم لا تقوله رضي الله عنها إلا عن توقيف ، فتكون هذه الذرائع واجبة السد ، وهو المقصود »[٢] .

وقال ابن رشد صاحب المقدمات الممهدات : « وهذه المبالغة كانت بين أم ولد زيد بن أرقم ومولاها قبل العتق ، فيخرَّج قول عائشة على تحريم الربا بين السيد وعبده ، مع القول بتحريم هذه الذرائع ، ولعل زيداً لا يعتقد تحريم الربا بين السيد وعبده »[٣] .

* * *

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه عن عائشة (تخريج أحاديث تحفة الفقهاء للدكتور وهبة الزحيلي بالاشتراك مع الأستاذ محمد المنتصر الكتاني : ٢/ ٧١) .

(٢) الفروق : ٣/ ٢٦٧ .

(٣) إرشاد الفحول للشوكاني : ص٢١٧ .

أدلة الشافعية

أجاب الزركشي من الشافعية على أدلة المالكية : بأن عائشة رضي الله عنها قالت ذلك باجتهادها ، واجتهاد واحد من الصحابة لا يكون حجة على الآخر بالإجماع ، ثم قولها معارض بفعل زيد بن ارقم ، ثم إنها أنكرت البيع لفساد التعيين ، فإن البيع الأول فاسد بجهالة الأجل ؛ لأن وقت العطاء غير معلوم ، والثاني بناء على الأول ، فيكون فاسداً[1] .

ثم انتقل الشافعية من منع أدلة المالكية في الجملة إلى إثبات مدعاهم ، فقالوا : وإذا اختلف الصحابة كما ذكر ، فمذهبنا القياس ، واحتجوا بثلاثة أدلة :

١ـ قوله تعالىٰ : ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة : ٢٧٥] وأجابهم القرافي : بأن هذا النص عام ، وما استدل به المالكية من حديث عائشة خاص ، والخاص مقدم على العام ، على ما تقرر في علم الأصول[2] .

٢ـ ثبت في السنة أن رسول الله ﷺ : « أُتي بتمر جَنيب ـ نوع جيد من أنواع التمر ـ فقال : أتمر خيبر كله هكذا؟ فقالوا : إنا نبتاع الصاع بالصاعين من تمر الجَمْع ـ النوع الرديء ـ فقال ﷺ : « لا تفعلوا هذا ،

---

(١) المرجع والمكان السابق .

(٢) الفروق : ٣/٢٦٨ .

ولكن بيعوا تمر الجمع بالدراهم ، واشتروا بالدراهم جنيباً »[1] .

فهذا بيع صاع بصاعين ، وإنما توسط بينهما عقد الدراهم ، فأبيح .

وأجاب القرافي : بأن المالكية يمنعون أن يكون العقد الثاني من البائع الأول ، وليس ذلك مذكوراً في الخبر ، مع أن بيع النقد إذا تقابضا فيه ، ضعفت التهمة ، وإنما المنع حيث تقوى التهمة .

٣ـ إن العقد المفضي للفساد لا يكون فاسداً إذا صحت أركانه ، كبيع السيف من قاطع الطريق ، والعنب من الخمار ، مع أن الفساد في قطع الطريق أعظم من سلف جر نفعاً ، لما فيه من ذهاب النفوس والأموال .

وأجاب القرافي : بأن محل ذلك إذا لم تكن الأغراض الفاسدة هي الباعثة على العقد ، وإلا منع كما في عقود صور النزاع ، وهناك فرق بين هذه البيوع وبيع السيف من قاطع الطريق ونحوه ، فإن البيع للقاطع ليس محصلاً لقطع الطريق وعمل الخمر ، إذ الفساد ليس مقصوداً من البيع بالذات ، حتى يكون باعثاً على عقده ، كصورة النزاع .

والذي أراه في هذا المباح الذي يتذرع به إلى المفسدة : هو أنه ينبغي سد الباب أمام المحتالين والمفسدين الذين يعملون على التحلل من قيود الشريعة وأحكامها ، فإن الشريعة جاءت لتحصيل المصالح ودرء المفاسد ، وهي إنما تنظر في الحقيقة إلى غايات الأشياء ومآلاتها ، فإن كانت هذه الغايات مفاسد وأضراراً ، منعت من

---

(١) متفق عليه بين البخاري ومسلم عن أبي سعيد الخدري وأبي هريرة رضي الله عنهما . والجنيب : الصلب أو الطيب أو الذي أخرج منه حشفة ورديئه . وتمر الجمع : هو التمر الرديء المجموع من أنواع مختلفة (سبل السلام : ٣/ ٣٨) .

أسبابها ، وسدت الوسائل والطرق التي يتذرع بها إليها ، ولو كانت هذه الوسائل في نفسها جائزة .

وحينئذ يكون مذهب المالكية والحنابلة في هذه المسألة ـ وهو القول بتأثير الباعث في العقد ، وسد الذريعة إلى الحرام ـ أسدَّ وأحكمَ ، والعمل به أوجب وألزم .

* * *

هل ينظر في الذرائع
إلى الباعث أو إلى المآل والغاية؟

ينظر إلى الوسائل أو الذرائع من جانبين :

أحدهما ـ النظر إلى الباعث الذي يبعث الشخص على الفعل ، سواء أكان قصده أن يصل إلى حلال أم يصل إلى حرام؟ .

ثانيهما ـ النظر إلى المآلات المجردة ، من غير نظر إلى البواعث والنيات .

أما الأول ـ وهو النظر إلى الباعث : فهو كأن يعقد عقداً لا يقصد به مقتضاه الشرعي ، بل يقصد به أمراً محرماً ، كمن يعقد عقد زواج على امرأة ، لا يقصد به أصل العشرة الدائمة ، بل يقصد به أن يحلها لمطلقها الأول بالثلاث (نكاح المحلِّل) . وكمن يعقد عقد بيع ، لا يقصد به مجرد نقل الملكية وقبض الثمن ، بل يقصد به التحايل على الربا (بيع العينة) ، فإنه في هذه الأحوال وأشباهها ، يكون العاقد آثماً ، ولا يحل ما عقد عليه فيما بينه وبين الله ، أي ديانة .

وإن قامت الدلائل عند إنشاء العقد على نيته ، اعتبرت تلك النية الظاهرة سبباً في فساد العقد وبطلانه ؛ لأن اعتبار النية التي قام عليها دليل مادي ظاهر اقترن بإنشاء العقد ، أولى من اعتبار الألفاظ المجردة ، بل إن العمل بالنية تفسير لهذه الألفاظ ؛ لأن قرائن الأحوال تعيِّن المراد ، وتكيِّف المقاصد ، وإن الألفاظ موضوعة للدلالة على

مقاصد العاقدين ، فإذا ألغيت تلك المقاصد ، واعتبرت العبارات مجردة ، كان ذلك إلغاء لما يجب اعتباره ، واعتباراً لما لم يقصد لذاته .

ونرى في هذه الحال : كان النظر إلى الباعث من حيث التأثيم أولاً ، ثم من حيث بطلان التصرف إن قام الدليل .

وأما الثاني ـ وهو النظر إلى المآل من غير اعتبار للباعث : فالاتجاه فيه إلى الأفعال وما تنتهي في جملتها إليه ، فإن كانت تنحو نحو المصالح التي هي المقاصد من معاملات الناس بعضهم مع بعض ، كانت مطلوبة بمقدار يناسب طلب هذه المقاصد . وإن كانت مآلاتها تنحو نحو المفاسد ، فإنها تكون محرمة بما يتناسب مع تحريم هذه المقاصد ، وإن كان مقدار التحريم أقل في الوسيلة .

والنظر إلى المآلات على هذا النحو لا يكون إلى مقصد العامل ونيته ، بل إلى نتيجة العمل وثمرته . وبحسب النية يثاب الشخص أو يعاقب في الآخرة على نحو النظر الأول . وبحسب النتيجة والثمرة يحسن العمل في الدنيا أو يقبح ، ويطلب أو يمنع ؛ لأن الدنيا قامت على مصالح العباد ، وعلى القسطاس والعدل ، فمن سب الأوثان مخلصاً العبادة لله سبحانه وتعالىٰ ، فقد احتسب نيته عند الله في زعمه ، ولكنه تعالىٰ نهى عن السب إن أثار ذلك حنق المشركين ، فسبوا الله عدواً بغير علم ، قال تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ عَدْوًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ ﴾ [الأنعام : ١٠٨] . فكان الملاحظ في هذا النهي النتيجة الواقعة ، لا النية المحتسبة .

ونستدل منه أن المنع فيما يؤدي إلى الإثم ، لا يتجه فيه إلى النية فقط ، بل إلى النتيجة المثمرة أيضاً ، فالأصل في اعتبار الذرائع هو

النظر إلى مآلات الأفعال ، فيأخذ الفعل حكماً يتفق مع ما يؤول إليه ، سواء قصده أو لم يقصده . فإذا كان الفعل يؤدي إلى مطلوب فهو مطلوب ، وإن كان لا يؤدي إلا إلى شر ، فهو منهي عنه ممنوع بسبب النتيجة ، وإن كان قد علم الباعث الحسن والنية المخلصة .

وقد يقصد الشخص الشر بفعل المباح ، فيكون آثماً فيما بينه وبين الله تعالىٰ ، ولكن ليس لأحد عليه من سبيل ، ولا يحكم على تصرفه بالبطلان الشرعي ، كمن يرخص في سلعته ، ليضر بفعله تاجراً ينافسه ، فإن هذا بلا شك عمل مباح ، وهو ذريعة إلى إثم ، هو الإضرار بغيره وقد قصده . ومع ذلك لا يحكم على عمله بالبطلان بإطلاق ، ولا يقع تحت التحريم الظاهر الذي ينفذه القضاء ، فإن هذا العمل من ناحية النية ذريعة للشر ، ومن ناحية الظاهر قد يكون ذريعة للنفع العام والخاص ، فإن البائع بلا شك ينتفع من بيعه ومن رواج تجارته ، وينتفع العامة من ذلك الرخص ، وقد يدفع إلى تنزيل الأسعار ، ومع ذلك كرهه الإمام أحمد إن تبين أن فيه إضراراً بصاحبه .

وهكذا يتبين لنا أن سد الذرائع لا ينظر فيه فقط إلى النيات والمقاصد الشخصية ، كما رأينا ، بل يقصد مع ذلك إلى النفع العام ، أو إلى دفع الفساد العام ، فهو ينظر إلى القصد مع النتيجة أو إلى النتيجة وحدها .

وقد افترض الشاطبي صورة يقصد فيها العامل إلى نفع نفسه ، وإلى ضرر غيره معاً ، وليس في القضية نفع عام ولا فساد عام ، فقال : « لا إشكال في منع القصد إلى الإضرار من حيث هو إضرار ، لثبوت الدليل على أن لا ضرر ولا ضرار في الإسلام ، لكن يبقى النظر في هذا العمل الذي اجتمع فيه قصد نفع ، وقصد إضرار غيره ، أيمنع منه ، فيصير

غير مأذون فيه ، أم يبقى على حكمه الأصلي ، من الإذن ، ويكون عليه إثم ما قصد؟

هذا مما يتصور فيه الخلاف في الجملة ، ومع ذلك فيحتمل في الاجتهاد تفصيلاً : وهو أنه إما أن يكون إذا رفع ذلك العمل ، وانتقل إلى وجه آخر في استجلاب تلك المصلحة ، أو درء تلك المفسدة ، حصل له ما أراد أو لا .

فإن كان كذلك ، فلا إشكال في منعه منه ؛ لأنه لم يقصد ذلك الوجه ، إلا لأجل الإضرار ، فلينقل عنه ولا ضرر عليه ، كما يمنع من ذلك العقل إذا لم يقصد إلا الإضرار . وإن لم يكن له محيص عن تلك الجهة التي يستضر بها غيره ، فحق الجالب أو الدافع مقدم ، وهو ممنوع من قصد الإضرار »[1] .

* * *

---

(١) الموافقات : ٢/٣٤٩ ، ط التجارية .

الحكم الدنيوي في الذرائع

وأوجه الاتفاق والاختلاف مع نظرية الباعث

عرفنا مما سبق أن أصل الذرائع من حيث الحكم الدنيوي لا تعتبر فيه النية ، على أنها الأمر الجوهري في المنع أو الإباحة ، إنما النظر الجوهري إلى النتائج والثمرات ، فإن كانت نتيجة العمل مصلحة عامة ، كان واجباً بوجوبها ، وإن كان يؤدي إلى فساد فهو ممنوع بمنعه ؛ لأن الفساد ممنوع ، فما يؤدي إليه ممنوع ، والمصلحة مطلوبة ، فما يؤدي إليها مطلوب . وإن المقصود بالمصلحة : النفع العام ، وبالفساد : ما ينزل من الأذى بعدد كبير من الناس .

وحينئذ تلتقي الذرائع مع نظرية الباعث في التأثيم والحكم الأخروي دائماً ، وقد تلتقي معها في الحكمين الدنيوي والأخروي ، فيأثم العاقد ويبطل التصرف ، كبيع العنب لعاصر الخمر ، والبيوع الربوية ، ولكن تنفرد الذرائع عن نظرية الباعث في الحكم الدنيوي البحت .

فإذا كان ما هو مباح للشخص من المنافع الخاصة يؤدي الاستمساك به إلى ضرر عام ، أو يمنع مصلحة عامة ، كان منع الاستمساك مطلوباً ، سداً للذريعة ، وإيثاراً للمنفعة العامة على الخاصة[1] . مثل

---

(١) المرجع السابق : ٢/٣٤٨ .

تلقي الركبان أو تلقي السلع قبل نزولها الأسواق[1] ممنوع ؛ لأنه وإن كان في أصله جائزاً ؛ لأنه بيع وشراء ، لكن إن أجيز ، كان الناس في ضيق ولم تستقم حرية التعامل ، فيكون في بقاء الإذن ضرر عام ، فيمنع الشراء لسد الذرائع ، ويكون المنع عاماً ، ولو كان لبعض المتلقين نية حسنة محتسبة . وفوق ذلك فإن هناك غبناً محتملاً على البائع ، فأثبت الإمام أحمد الخيار له مطلقاً ، وكذلك الإمامان مالك والشافعي أيضاً ، سواء غبن البائع بالفعل أم لا[2] .

ومثل احتكار الطعام وما يحتاج إليه الناس ، إنه حرام ؛ لقول النبي ﷺ : « لا يحتكر إلا خاطىء »[3] . ولولي الأمر أن يمنع الاحتكار منعاً من إضرار الناس ، وله إجبار المحتكرين على البيع بقيمة المثل عند ضرورة الناس إليه . وتدخل ولي الأمر في هذا يعتبر سداً لذريعة الفساد والأذى الذي ينزل بالناس .

وجملة القول : إن البيوع الربوية وبيوع العينة ، وبيع العنب لعاصره خمراً ، وبيع السلاح في الفتنة ، وزواج المحلِّل ونحوها يأثم عاقدها ويبطل عقدها عند المالكية والحنابلة والشيعة ، على أساس كل من نظرية الباعث في العقد وأصل الذرائع أو مبدأ سد الذرائع ، إذا دلت القرائن والأمارات على أن العاقد يقصد بعقده التوصل إلى الحرام ، والقرينة الواضحة أو القاطعة تأخذ حكم العلم ، فيبطل العقد ، وهو

---

(١) روى الحديث أحمد والبخاري ومسلم عن ابن مسعود ، ورووه أيضاً مع أصحاب السنن عن أبي هريرة إلا البخاري (نيل الأوطار : ٥/ ١٦٦) .

(٢) ابن حنبل للأستاذ المرحوم الشيخ محمد أبو زهرة : ص٣١٧ـ٣١٨ .

(٣) رواه أحمد ومسلم وأبو داود عن معمر بن عبد الله العدوي (نيل الأوطار : ٥/ ٢٢٠) .

الأصح والأولى ، وبخاصة تصرفات الناس اليوم الذين غلبت عليهم المادة ، وضعف لديهم الوازع الديني ، أو الورع والاحتياط ، فهم لا يقصدون غالباً من تصرفهم إلا التحايل على شرع الله ودينه ، وأي فرق بين التوسل إلى الحرام بطريق الاحتيال والمكر والخداع ، والتوسل إليه بطريق المجاهرة التي يوافق فيها السرُّ الإعلانَ ، والظاهرُ الباطنَ ، والقصدُ اللفظَ ، بل سالك هذه الطريقة قد تكون عاقبته أسلم ، وخطره أقل من سالك تلك من وجوه كثيرة ، كما أن سالك طريق الخداع والمكر عند الناس أمقتُ ، وفي قلوبهم أوضعُ ، وهم عنه أشد نَفْرة ممن أتى الأمر على وجهه ودخله من بابه ، كما قال ابن القيم[1] .

* * *

(١) أعلام الموقعين : ٣/ ١٢٠ وما بعدها .

الخلاصة

١ـ ليس الخلاف في نظرية الباعث فيما إذا دل العقد على قصد الحرام ، كظهور قصد الربا في البيع ، وظهور قصد تحليل المرأة المطلقة ثلاثاً لزوجها ، وليس هو أيضاً في حال تعمد الوقوع في الحرام ، كتعمد بيع العنب لمن يعصره خمراً ، وإنما الخلاف حيث لم يظهر القصد إلى الممنوع ، ولم يتعمد العاقد ارتكاب الحرام ، وكان الاتفاق ضمنياً أو خفياً بعيداً عن العقد ، ولم يجزم العاقد أنه يقصد الانغماس في المعصية ، وظن أنه يفعل مباحاً اعتماداً على ظاهر العقد .

٢ـ الأخذ بنظرية الباعث يتفق مع مقتضيات أبسط العقول ، وعلى التخصيص في عصرنا الحاضر ، فلا يعقل ولا يتقبل منطق إنساني أن يحرِّم الشرع أو أي قانون شيئاً ، ثم يسمح أو يأذن بتحايل الناس على تجاوزه بحيل باطلة وعقود لا يقصد منها إلا التلاعب بها ، واتخاذها جسراً للحرام ، بل إن الخداع في حد ذاته حرام ، والله لا تخفى عليه خافية في الأرض ولا في السماء .

٣ـ كذلك الأخذ بالذرائع سداً وفتحاًو بمعنى منع كل ما يؤدي إلى المفسدة ، وإباحة كل ما يؤدي إلى المصلحة ، هو الشيء المحتم والراجح شرعاً ؛ لاتفاقه مع مقاصد التشريع العامة .

٤ـ إن الإمامين أبا حنيفة والشافعي اللذين لا يأخذان بنظرية الباعث

ولا بمبدأ الذرائع ، ويصححان في الظاهر بيوع الآجال وغيرها مما ذكرت ، يقولان بكراهة هذه البيوع وبتأثيم عاقدها ، ويزيد أبو حنيفة على ذلك : القول بإفسادها بسبب آخر : وهو انبناؤها على عقد لم يتم ، وكونها مشتملة على بيع الشيء قبل القبض .

٥ـ تختلف الذرائع عن نظرية الباعث في أنه ينظر فيها إلى جانبين : الباعث والمآل ، فيبطل العقد أحياناً بسبب سوء القصد ، ولكن الأصل في الذرائع هو أن ينظر إلى مآلات الأفعال .

وأما نظرية الباعث فينظر فيها إلى النية والقصد غير المشروع فقط .

وأخيراً أستطيع القول : بأن المقارنة بين نظريتي الباعث والذرائع جديدة في هذا البحث ، إذ لم أطلع في حدود علمي ورجوعي إلى مختلف المصادر الفقهية والأصولية القديمة والحديثة ، على من أسهم بشيء من هذا المضمار ، وقد أوضحت تماماً أوجه الاتفاق والاختلاف بين النظريتين ، وكلمتي الأخيرة : ألا فليكف أكلة الربا عن عقود العينة أو بيوع الآجال ، فإنها باطلة وحرام ، وليتقوا الله وليقولوا قولاً سديداً .

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات .

* * *

المحتوى